Deutscher Bundestag **Drucksache 17/5624**

17. Wahlperiode 19. 04. 2011

Antwort

der Bundesregierung

auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Kerstin Andreae, Fritz Kuhn, Britta Haßelmann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/5288 –

Haltung der Bundesregierung zur angekündigten EU-Rechtsetzungsinitiative zu Dienstleistungskonzessionen und Stand der Vergaberechtsreform

Vorbemerkung der Fragesteller

Bisher gelten bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die durch Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) konkretisierten Grundsätze des EU-Primärrechts (Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz), nicht die Vergaberegeln.

Dienstleistungskonzessionen unterscheiden sich von öffentlichen Aufträgen dadurch, dass der Leistungserbringer nicht von der öffentlichen Hand entlohnt wird, sondern sich direkt beim Nutzer seiner Leistung refinanziert. Die Haupt-Anwendungsfelder für Dienstleistungskonzessionen liegen in der Daseinsvorsorge (Wasser- und Abfallwirtschaft, Rettungswesen, Schulspeisung).

Die EU-Kommission hat im Oktober 2010 im Single Market Act (KOM(2010) 608) eine Rechtsetzungsinitiative zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen für 2011 angekündigt.

Diese EU-Initiative stößt in Deutschland schon im Vorfeld überwiegend auf Ablehnung. Wirtschaftsverbände und öffentlichen Auftraggeber bezweifeln, dass zusätzliche Regeln zu mehr Wettbewerb und Transparenz auf den öffentlichen Beschaffungsmärkten führen und sehen keinen diesbezüglichen Regelungsbedarf. Zu derselben Einschätzung kommen auch die kommunalen Spitzenverbände (vgl. Schreiben an die wirtschaftspolitischen Sprecher/-innen der Bundestagsfraktionen vom 15. Februar 2011) Der Bundesrat (Beschluss vom Februar 2010) fürchtet um die bisherigen Gestaltungsspielräume der Mitgliedstaaten. Wie auch das Europäische Parlament (sog. Rühle-Bericht vom Mai 2010) sieht er wegen der bestehenden EuGH-Rechtsprechung zu Konzessionen kein Regelungsbedürfnis.

Auch der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages hat sich in seiner Sitzung am 1. Dezember 2010 „einmütig dafür ausgesprochen, dass die Rechtsetzungsinitiative kein Regelungsbestand der Europäischen Union sein sollte. Es wird aus Gründen der Subsidiarität nicht als angemessen angesehen, dass auch im Bereich der Daseinsvorsorge eine Dienstleistungskonzessionspflicht bestehen solle.“ (Schreiben des Vorsitzenden des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie Eduard Oswald an den EU-Kom-

Die Antwort wurde namens der Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 15. April 2011 übermittelt.

Die Drucksache enthält zusätzlich – in kleinerer Schrifttype – den Fragetext.

missar für den Binnenmarkt und Dienstleistungen Michel Barnier vom 1. Dezember 2010). Er forderte in dem Schreiben im Namen des Ausschusses den EU-Kommissar Michel Barnier auf, von diesem Regelungsvorschlag Abstand zu nehmen.

1. Wie bewertet die Bundesregierung die angekündigte Rechtsetzungsinitiative der EU-Kommission zu Dienstleistungskonzessionen?

Die Bundesregierung misst der angekündigten Rechtsetzungsinitiative der Europäischen Kommission für Dienstleistungskonzessionen erhebliche Bedeutung bei und verfolgt die Entwicklung sehr aufmerksam.

Die Europäische Kommission hat angekündigt, voraussichtlich im April einen Richtlinienvorschlag zu Dienstleistungskonzessionen vorzulegen. Erst wenn der angekündigte Vorschlag vorliegt, kann die Bundesregierung den Vorschlag genau prüfen und sich eine abschließende Meinung bilden. Sie wird die von verschiedenen Seiten vorgebrachten Bedenken gegen die angekündigte Rechtsetzungsinitiative bei ihrer Meinungsbildung über den Vorschlag der Europäischen Kommission berücksichtigen.

2. Teilt die Bundesregierung die Einschätzung von Wirtschaftsverbänden und öffentlichen Auftraggebern, dass eine Einbeziehung der Dienstleistungskonzessionen ins Vergaberecht nicht erforderlich ist?

   Wenn nein, warum nicht?

Bei den öffentlichen Auftraggebern und der Mehrheit der Wirtschaftsverbände bestehen deutliche Widerstände gegen den geplanten Rechtsakt für Dienstleistungskonzessionen, wie die Bundesregierung gegenüber der EU-Kommission zum Ausdruck gebracht hat. Auch die Kompetenz der Europäischen Union für Regelungen zu solchen Dienstleistungen wird bezweifelt.

Die Bundesregierung hält eine Einbeziehung der Dienstleistungskonzessionen ins Vergaberecht im Sinne der uneingeschränkten Anwendbarkeit der vergaberechtlichen Regelungen nicht für erforderlich oder sinnvoll. Zudem behält sich die Bundesregierung eine Prüfung der gesetzgeberischen Grundlage für eine Kodifizierung von Dienstleistungskonzessionen in den nach Anhang II Teil B der Richtlinie 2004/18/EG bezeichneten Bereichen nachrangiger Dienstleistungen, insbesondere von Gesundheits- und Sozialdienstleistungen vor. Ungeachtet dessen ist aber eine rechtliche Normierung speziell von Dienstleistungskonzessionen, die sich auf Grundzüge beschränkt, nicht von vornherein abzulehnen. Schlanke und praxisgerechte einheitliche Regelungen könnten mehr Rechtssicherheit für Marktteilnehmer bedeuten und zu Kosteneinsparungen bei Kommunen führen. Die endgültige Bewertung kann aber erst in Kenntnis der konkreten Ausgestaltung des Rechtsetzungsvorschlags der Europäischen Kommission erfolgen.

3. Welche Auswirkungen hätte nach Einschätzung der Bundesregierung eine Einbeziehung der Dienstleistungskonzessionen in das Vergaberecht auf die Vergabe von Konzessionen durch die Kommunen?

4. Wie bewertet die Bundesregierung die Position der kommunalen Spitzenverbände, die eine Einbeziehung von Dienstleistungskonzessionen in das Vergaberecht ablehnen?

Gemeinsame Antwort zu den Fragen 3 und 4:

Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände weist in ihrem Schreiben vom 15. Februar 2011 an die wirtschaftspolitischen Sprecher der

Fraktionen zu Recht darauf hin, dass bereits jetzt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Grundsätze des Primärrechts der Europäischen Union (Transparenz, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit) bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen mit grenzüberschreitender Bedeutung eingehalten werden müssen. Dienstleistungskonzessionen müssen daher bereits nach der geltenden Rechtslage unter Umständen europaweit ausgeschrieben werden. Die Auswirkungen der angekündigten Rechtsetzungsinitiative auf die Kommunen werden deswegen für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen mit Binnenmarktrelevanz möglicherweise geringer sein, als teilweise angenommen wird.

Wie in der Antwort zu Frage 2 dargelegt, könnten nach Einschätzung der Bundesregierung schlanke und praxisgerechte Regelungen für Dienstleistungskonzessionen in Ergänzung der auf Einzelfälle bezogenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes mehr Rechtssicherheit für öffentliche Auftraggeber – einschließlich der Kommunen – und für Auftragnehmer bedeuten. Der konkrete Inhalt der angekündigten Rechtsetzungsinitiative bleibt aber abzuwarten.

Der Bundesregierung sind die von vielen Seiten – auch von den kommunalen Spitzenverbänden – geäußerten Bedenken bekannt, dass eine rechtliche Normierung von Dienstleistungskonzessionen die Handlungsspielräume der Kommunen einschränken würde. Diese Bedenken müssen bei der Ausgestaltung der Rechtsetzungsinitiative Berücksichtigung finden. Die Entscheidungshoheit, ob eine Aufgabe der Daseinsvorsorge durch die Kommune selbst oder durch Dritte erledigt wird, muss auch weiterhin der öffentlichen Hand überlassen bleiben. Nach bisherigem Kenntnisstand soll die staatliche Organisationshoheit durch den geplanten Rechtsakt nicht angetastet werden. Vielmehr sollen nur bestimmte Verfahrensvorschriften für den Fall vorgesehen werden, dass die Kommune Aufgaben im Wege der Konzessionsvergabe an Dritte übertragen will. Eine Verpflichtung zum Abschluss von Dienstleistungskonzessionen wäre damit nicht verbunden.

5. Wird die Bundesregierung noch vor Erscheinen des angekündigten Rechtsetzungsaktes die breite Ablehnung der Rechtsetzungsinitiative in Parlament, Bundesrat, Wirtschaftsverbänden und bei den öffentlichen Auftraggebern an die EU-Kommission herantragen?

   Wenn ja, in welcher Form?

   Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung hat bereits in den deutschen Stellungnahmen vom 22. Juli 2010 und vom 17. Januar 2011 gegenüber der Europäischen Kommission auf die in Deutschland bestehenden deutlichen Widerstände gegen den geplanten Rechtsakt für Dienstleistungskonzessionen hingewiesen. Bedenken gegen diese Rechtsetzungsinitiative wurden von vielen Beteiligten auch unmittelbar gegenüber der Europäischen Kommission vorgebracht. Die Bundesregierung beabsichtigt nicht, noch vor der Vorlage der für April 2011 angekündigten Rechtsetzungsinitiative zu Dienstleistungskonzessionen gegenüber der Europäischen Kommission eine weitere Stellungnahme abzugeben.

6. Wann plant die Bundesregierung, die im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP bereits für 2010 angekündigte Reform des Vergaberechts dem Parlament vorzulegen?

7. Welche Regelungsschwerpunkte wird die angekündigte Reform des Vergaberechts beinhalten?

Gemeinsame Antwort zu den Fragen 6 und 7:

Im Koalitionsvertrag wurde vereinbart, das Vergabeverfahren und die Festlegung der Vergaberegeln insgesamt weiter zu vereinfachen und zu straffen.

Vor diesem Hintergrund wird zurzeit geprüft, wie die Transparenz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge weiter verbessert werden kann und welches Vereinfachungspotenzial über die Reformen der vergangenen Legislaturperiode hinaus noch besteht.

Die Europäische Kommission hat gerade ein Grünbuch veröffentlicht, mit dem auch auf europäischer Ebene Flexibilisierung und Vereinfachung geprüft werden sollen. Vor dem Ergebnis der Untersuchung auf EU-Ebene sollte keine neue „Zwischen-Reform“ angegangen werden. Hinzu kommt, dass sich auch die Praxis hierzu zurückhaltend und skeptisch äußert, da sich Verbesserungsbedarf erst zeigen kann, nachdem sich die im Juni 2010 in Kraft getretenen Neuregelungen in der Praxis eingespielt haben.

Der Koalitionsvertrag sieht auch vor, dass zur Reform des Vergaberechts ein wirksamer Rechtsschutz für die Vergabe kleinerer öffentlicher Aufträge gehören soll. Dies ist eine Hauptforderung von Seiten der Wirtschaftsverbände. Wichtig ist es, einen wirksamen Rechtsschutz zu schaffen, der gleichzeitig effizient und unbürokratisch ist. Hierzu wurden bereits verschiedene Rechtsschutzmodelle entworfen und mit Bundesressorts, Ländern und Wirtschaftsverbänden erörtert.

Um die Auswirkungen eines Unterschwellenrechtsschutzes auf die Investitionstätigkeit der öffentlichen Hand besser bewerten zu können, gibt das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kurzfristig ein Gutachten in Auftrag, das den Umfang von Aufträgen ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene ermittelt. Nach Vorlage des Gutachtens soll über das weitere Vorgehen entschieden werden.

8. Welche Schlussfolgerungen zieht die Bundesregierung aus den Ergebnissen der Evaluierung der mit den Konjunkturpaketen angehobenen Schwellenwerte für Freihändige Vergaben und Beschränkte Ausschreibungen?

Grundsätzlich haben sich die vergaberechtlichen Vereinfachungsmaßnahmen als geeignetes Instrument erwiesen, Mittel aus Konjunkturprogrammen schnell und zielgerichtet zu vergeben. Das Ziel, in den Jahren 2009/2010 die Konjunktur zu beleben, wurde erreicht, ohne dass der Wettbewerb durch die verstärkte Anwendung der Beschränkten Ausschreibung und der Freihändigen Vergabe im befürchteten Maß beeinträchtigt wurde. Dies wird auch von den Wirtschaftsverbänden überwiegend so bewertet.

Weitere Schlussfolgerungen werden sich in Kürze aus dem vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie in Auftrag gegebenen Gutachten zur Evaluierung der Vereinfachungsmaßnahmen und den Erhebungen des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung bei den Bauauftragsvergaben sowie den Prüfungen des Bundesrechnungshofes ergeben.

9. Wie beurteilt die Bundesregierung die Anwendung des Vergabekriteriums „Wirtschaftlichstes Angebot“ durch Vergabestellen des Bundes?

Das Vergabekriterium „wirtschaftlichstes Angebot“ ist in § 97 Absatz 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für die Aufträge oberhalb der nach EU-Vergaberecht relevanten Auftragswerte gesetzlich normiert; für den Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte legt § 18 VOL/A fest, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Dies trägt dem generellen haushaltsrechtlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Rechnung. Darüber hinaus berücksichtigt es auch den Begriff der Wirtschaftlichkeit der europäischen Vergaberichtlinie, in den auch Aspekte anderer politischer Ziele (z. B. des Umwelt- und Klimaschutzes sowie der Nachhaltigkeit), sofern sie mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang stehen, Eingang gefunden haben. Zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes ist das im Einzelfall angemessene Preis-Leistungsverhältnis ausschlaggebend.

10. Wie beteiligt sich die Bundesregierung am Konsultationsprozess über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, und worin besteht aus Sicht der Bundesregierung der wesentliche Reformbedarf im EU-Vergaberecht?

Die Bundesregierung wird sich an diesem Konsultationsprozess der Europäischen Kommission mit einer Stellungnahme beteiligen. Grundsätzlich unterstützt sie die Europäische Kommission in dem Bestreben, das EU-Vergaberecht effizienter und flexibler zu gestalten, die Wirtschaftlichkeit zu steigern und – bei Beachtung des eigentlichen Ziels einer wirtschaftlichen Beschaffung im Wettbewerb – das Vergaberecht auch für andere Politikziele der Strategie Europa 2020 nutzbar zu machen.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333